الشفعة في العقار المحفظ
بين ظهير 2 يونيو 1915 ومدونة الحقوق العينية

محمد نبيل حرزان

رئيس مصلحة الدعم للهيآت العمومية بمديرية أملاك الدولة

وزارة الاقتصاد والمالية

مقدمة :

يعتبر موضوع الشفعة من المواضيع الأكثر أهمية وذلك بالنظر إلى الأهداف المتوخاة من وراء المطالبة بها وإعمالها والمتجلية أساسا في عدم رغبة الملاك على الشياع التملك مع شركاء أجانب وفي الحد من تجزئة الملكية والتقليص من عدد الشركاء إلى غيرها من الأسباب الأخرى.

وقد ظلت ممارسة حق الشفعة تطرح عدة صعوبات في التطبيق نظرا لتنوع الأنظمة التي تخضع لها العقارات وتنوع الآجالات المطبقة على كل نوع منها سواء تعلق الأمر بعقارات غير محفظة أومحفظة.

فمن المعلوم أن الشفعة في العقارات غير المحفظة ظلت تخضع في أحكامهاإلى قواعد الفقه الإسلامي وللراجح والمشهور وماجرى به العمل في مذهب الإمام مالك بينما ظلتالعقارات المحفظة منظمة في إطار مقتضيات ظهير2 يونيو 1915 المحدد لتفاصيل نظام التحفيظ العقاري[1] إلى غاية سنة2011.

وقد نجم عن هذه الازدواجية في القاعدة القانونية بالنسبة للعقار وجود تضارب في بعض الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع بسبب تنوع القواعد الفقهية واختلافها وعدم وجود مرجعية موحدة وملزمة يستند إليها القضاء .

ولتجاوزهذه الوضعية صدر الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية[2] الذي جاء لتوحيد وتبسيط المفاهيم والمقتضيات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية

(1) الفصول من 25 إلى 34من ظهير 2 يونيو 1915.

(2) منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 المؤرخة في 24 نونبر2011 (دخل حيز التنفيذ في 24 ماي 2012) .

على العقارات سواء كانت محفظة أو غير محفظة ويدخل ضمن هذه الحقوق حق ممارسة الشفعة[3].

من هذا المنطلق،ارتأينا تخصيص موضوع هذه الورقة للشفعة في العقار المحفظ على ضوء مقتضيات القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية مع الوقوف بين الفينة والأخرى على المستجدات التي جاءت بها هذه المدونة ومقارنتها بالفصول الواردة في ظهير 2 يونيو1915 سالف الذكر.

وعليه، سنتناول هذا الموضوع من خلال النقط المدرجة في التصميم التالي :

المطلب الأول: تعريف الشفعة و خصوصياتها

الفقرة الاولى: تعريف الشفعة

الفقرة الثانية: خصوصيات الشفعة

أولا: عدم التبعيض

ثانيا :عدم الانتقال بين الاحياء

ثالثا: الاولوية أو التزاحم

رابعا : التبرعات

المطلب الثاني: الإجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ

الفقرة الأولى :الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة وأجل ممارستها.

أولا: الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة

ثانيا : أجل ممارسة حق الشفعة

الفقرة الثانية:الإجراءات المسطرية لممارسة حق الشفعة

أولا : مسطرة العرض العيني

ثانيا: تقديم دعوى الشفعة

المطلب الثالث : آثار الشفعة في العقار المحفظ

خاتمـــة

(3) المواد من 292 إلى 312من القانون رقم 39.08.

المطلب الأول:
تعريف الشفعة و خصوصياتها :

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين كالآتي :

الفقرة الأولى : تعريف الشفعة

لقد عرف المشرع الشفعة في المادة 292من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية كما يلي: «الشفعة أخذ شريك في ملك مشاع أو حق عيني مشاع حصة شريكه المبيعة بثمنها بعد أداء الثمن ومصروفات العقد اللازمة والمصروفات الضرورية النافعة عند الاقتضاء».

وبالمقابلة بين هذه المادة والفصل 25 من ظهير 2 يونيو1915 المحدد لتفاصيل نظام التحفيظ العقاري يلاحظ بأنه ليس هناك أي فرق بين التعريفين الواردين في النصين المذكورينإذ أنهما اعتبرا معا بأن الشفعة سبب من أسباب كسب الملكية وبأنها ليست حقا شخصيا أوعينيا .

يستخلص مما سبق أن الشفعة كواقعة مادية حق خوله المشرع للشفيع كي يكسب الحصة المبيعة بعد توافر عدة شروط ، فهي بذلك لصيقة بالشفيع ومرتبطة بالعقار المشفوع .

وتجدر الإشارةإلى أن الفقه الإسلاميهو المصدر الرئيسي لنظام الشفعة وبالتالي فإنه يجب الرجوع إلى أحكامه متى وجد فراغ تشريعي في القانون الوضعي مع الأخذ بعين الاعتبار أن كل ما لم يتم التنصيص عليه في القواعد الفقهية أو النصوص الوضعية المنظمة لأحكام الشفعة يرجع فيه إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل في مذهب الإمام مالك .

الفقرة الثانية : خصوصيات الشفعة

قبل التطرق إلى خصوصيات الشفعة لابد من الإشارةإليأن المادة 293 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية نصت صراحة على شروط يجب توافرها في طالب الشفعة ليكون طلبه صحيحا وتتجلى هذه الشروط في ما يلي:

1 – أن يكون شريكا في الملك المشاع وقت بيع حصة شريكه في العقار أو الحق العيني،

2 – أن يكون تاريخ تملكه للجزء المشاع سابقا على تاريخ تملك المشفوع من يده الحصة محل الشفعة،

3 – أن يكون حائزا لحصته في الملك المشاع حيازة قانونية أو فعلية،

4 – أن يكون المشفوع منه تملك الحصة المبيعة بعوض.

يلاحظ أن هذه الشروط لم يكن منصوصا عليها في ظهير 2 يونيو 1915 باستثناء الشرط الأول الذي جاء في الفصل 25 من الظهير المذكور .

وقد أحسن المشرع صنعا حينما حدد في القانون رقم 39.08 شروطا لطلب الشفعة إذ بعمله هذا يكون قد سهل المأمورية على القضاء ومكنه من التأكد من صحة الطلب من عدمه.

أولا : عدم التبعيض

تنص الفقرة الأولى من المادة 296 من مدونة الحقوق العينية على مايلي : «إذا باع شريك حصته لأجنبي في ملك مشاع، فيجب على الشريك أن يأخذ الحصة المبيعة بكاملها أو أن يتركها».

يفهم من هذه الفقرة أن من يريد ممارسة الشفعة عليه أن يشفع في كل الحصة المبيعة من العقار أو أن يتركها وقدكان نفس التوجه معمولا بهفي الفصل 34 من ظهير 2 يونيو1915 التي جاء فيه :«جب الأخذ بالشفعة في مجموع الحصص المبيعة على الشياع لا في جزء منها».

والملاحظ أن المادة والفصل المذكورين جاءا معا بصيغة «الوجوب».

كما أن نفس الأمريطبق في حالة تعدد الشفعاء إذ أنه يكون لكل واحد من الشركاء الأخذ بالشفعة بقدر حصته في الملك المشاع يوم المطالبة بها ، فإذا تركها البعض وجب على من رغب في الشفعة من الشركاء أخذ الحصة المبيعة بكاملها (الفقرة الثانية من المادة 296 من مدونة الحقوق العينية).

وبالإضافةإلى ما سبق نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة 296 سالفة الذكر تقضي كذلك بأنه إذا كان المشتري أحد الشركاء فلكل شريك في الملك أن يأخذ من يده بقدر حصته في الملك ويترك للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يعرب عن رغبته في التخلي عنها .

لقد تطرقت هذه الفقرة للحالة التي يتم فيها الشراء من طرف أحد الشركاء في الملك، فأعطت لكل شريك الحق في ممارسة الشفعةفي حدود نصيبه مع تركه للمشتري نصيبه بقدر حصته ما لم يبد رغبته في التخلي عن هذا النصيب .

يتبين أن الفصول المنظمة للشفعة في ظهير 2 يونيو 1915 لم يسبق أن تم التنصيص فيها على المقتضيات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 296 المذكورة بل ظل الباب مفتوحا للقضاء للبت في مثل هذه الحالات، ونذكر هنا على سبيل المثال القرار تحت عدد 730 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1979/ 12/ 11 في الملف الشرعي عدد 64074 الذي اعتبر أن الشفعة يجب أن توجه ضد المشترين معا وإلا يكون الطلب فير مقبول(4).

ثانيا : عدم الانتقال بين الأحياء

إن حق الشفعة لا ينتقل بين الأحياء إذ أنه لا يجوز للشفيع أن يحول هذا الحق للغير (مثلا إذا باع الشخص - الذي له حق ممارسة حق الشفعة- حصته فإن المشتري لهذه الحصة لا يحق له ممارسة حق الشفعة في التصرف الذي قام به الشخص البائع) .

وبالمقابل فإن حق الشفعة يسري بين الورثة ذلك أن هذا الحق يورث ويمارس من طرفهم بعد وفاة مورثهم المتوفى قبل ممارسة ذلك الحق بالرغم من وقوع البيع في حياته .

يظهر أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك في ظهير 2 يونيو 1915 وإنما نجد أن هذا المبدأ مأخوذمن قواعد الفقه الإسلامي ولاسيما في المذهبين الشافعي والمالكي .

وقد تم تدارك المشرع ذلك في القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية من خلال المادة 297 كما سيأتي بيانه في النقطة الموالية وبالضبط عند التطرق للأولوية في الشفعة ، علما أن المجلس الأعلى سبق وأن سار في نفس الاتجاه من خلال القرار عدد 3529 الصادر عن المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) بتاريخ 1994/ 10/ 26 الذي جاء فيه: «أحكام الفصلين 65 و66 من ظهير التحفيظ لاينطبق إلا على العديد من الاتفاقيات المبرمة بين الحياء والتي تخضع لإرادتهم أما في حالة انتقال الحقوق بالإرث فإن الوريث يحل محل المورث بحكم الشريعة ومنذ وفاته لذلك فإن حق الوريث يثبت في شفعته بيع وقع بعد وفاة مورثه وسجل في الرسم العقاري قبل تسجيل الاراثة في نفس العقار»(5) .

(4) قرار منشور بمجلة رابطة القضاة، العددان 6 و7 ،يونيو 1983، ص. 22 .

(5) قرار منشور بالندوة المنظمة يومي 27 و28 فبراير 2004 ، حول موضوع «العقار غيرالمحفظ..إلى أين؟»، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش،ص. 145 و146.

ثالثا : الأولوية أو التزاحم

إن مبدأالأولوية أو التزاحم في الشفعة نصت عليه صراحة المادة 297 من مدونة الحقوق العينية كما سبقت الإشارةإلى ذلك أعلاه،ويقابل هذه المادة الفصل 30 من ظهير 2 يونيو 1915.

وبإجراء مقارنة بين المادة والفصل المذكور يلاحظ جليا أن الفصل 30 اكتفيبالإحالة على ماجرى به العمل بين المسلمين وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص حقوق الأولوية في ممارسة الشفعة في حين نجد أن المادة 297 من مدونة الحقوق العينية تطرقت للحالة التي تختلف فيها مراتب الشفعاء وحددت ترتيبهم في الأخذ بالشفعة بحيث يتم تقديم من يشارك البائع في السهم الواحد في الميراث على من عداه، وعند عدم الأخذ ينتقل الحق إلى باقي الورثة ثم الموصى لهم ثم الأجانب.ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من يليه في شفعته دون العكس، وينزل المشتري منزلة البائع والوارث منزلة موروثه في الأخذ بالشفعة.

والملاحظ أن هذا الترتيب هو نفسه الذي كان يعتمد عليه العمل القضائي قبل صدور المدونة الحالية ، إذ كان يراعي في قضائه مراتب الشفعة بحيثكان يقدم المشارك في السهم على غيره ويقدم الوارثون بالفرض على العصبة ويقدم هؤلاء الورثة والموصى لهم على الشريك الأجنبي.

رابعا : التبرعات

لقد نصت صراحة المادة 303 من مدونة الحقوق العينية على أنه لاشفعة فيما فوت تبرعا ما لم يكن التبرع صوريا أو تحايلا كما لاشفعة في الحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

يستنتج من هذه المادة أنه لا شفعة في التبرعات ماعدا إن ادعي الصورية أو التحايل كما أنه لاشفعة فيالحصة الشائعة التي تقدم في صداق أو خلع.

لقد جاءت هذه المادة لتسد النقص الحاصل في ظهير2 يونيو1915 الذي لم ينص على هذا المبدأ بل ترك الأمر للقضاء للبت في ذلك.

والظاهر أن القضاء المغربي سبق وأن سار في نفس التوجه الذي أخذت به المادة 303 المشار إليها أعلاه ، ويتجلى ذلك من خلال القرار عدد 149 الصادر عن المجلس الأعلى

بتاريخ 1980/ 3/ 4 الذي جاء فيه: «لا تقبل الشفعة في عقد تبرع لم يطعن فيه بشبهة بيع أو معاوضة»[6] .

المطلب الثاني: الاجراءات الواجب اتباعها لممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ

بعد إلقاء نظرة موجزة على الشفعة وخصوصياتها ننتقل الآن إلى الجانب العملي والتطبيقي الني نعتبره أكثر أهمية في ممارسة حق الشفعة والمتمثل فيالإجراءاتالواجب إتباعها لممارسة هذا الحق.

وفي هذا الصدد سنتناول هذا المطلب في فقرتين:

-**الفقرة الأولى : سنخصصها للإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة وأجل ممارستها،**

-الفقرة الثانية : سنتطرق فيها للإجراءات المسطرية لممارسة حق الشفعة.

الفقرةالأولى : الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة وأجل ممارستها

ستتم دراسة هذه الفقرة في نقطتين:

أولا : الإعلان عن الرغبة في ممارسة حق الشفعة

هناك إجراءاتأوليةوإلزاميةنصت عليها المادة 304 من مدونة الحقوق العينية تلزم الشفيع القيام بها والتقيد بها وإلا اعتبر غير ممارس للشفعة.

وبالرجوع إلى مضمون هذه المادة نجدها تنص على أنه يمكن للمشتري بعد تقييد حقوقه في الرسم العقاري أن يبلغ نسخة من عقد شرائه إلى من له الحق في ممارسة حق الشفعة ولا يصح التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق فيها. ويسقط الحق هذا الأخير إن لم يمارسه خلال أجل ثلاثين (30) يوما كاملةمن تاريخ التوصل.

(6) قرار منشور بقضاء المجلس الاعلى عدد29 السنة السابعة أبريل 1982 ص.95 .

وأضاف الفصل بأنه يجب أن يتضمن التبليغ تحت طائلة البطلان بيانا عن هوية كل من البائع والمشتري مع بيان الحصة المبيعة وثمنها والمصروفات ورقم الرسم العقاري ، فإن لم يقع هذا التبليغ فإن حق الشفعة يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة كاملة من تاريخ التقييد إذا كان العقار محفظا...

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 31 من ظهير 2 يونيو1915 أشار بدوره إلى هذه الإجراءات الأولية الممكن ممارستها من قبل المشتري إلا أن النقص الحاصل في هذا الفصل هو عدم اشتراط المشرع لأية طريقة للتبليغ الشيء الذي نجم عنه وقوع تضارب في الاجتهاد القضائي. فقد جاء في القرار عدد 339 الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1977/ 10/ 27 في الملف عدد 51418 مايلي :«إن الفصل 31 من الظهير المطبق على العقارات المحفظة لا يشترط أي شكل معين للتبليغ كما أنه لا يحيل على قواعد المسطرة المدنية، فتكون المحكمة بتطبيقها على التبليغ المذكور مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية قد خالفت الفصل المشار اليه وعرضت حكمها للنقض»[7].

في حين نجد أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1983/ 10/ 16 ذهب عكس ذلك إذ جاء فيه : «يجب أن تتضمن رسالة الإنذار بوقوع البيع جميع البيانات اللازمة كثمن البيع والمصروفات حتى يلزم الشريك العازم على الأخذ بالشفعة بعرض الثمن في ظرف ثلاثة أيام».[8]

ويلاحظ أن الإنذار يجب أن يوجه إلى جميع من لهم الحق في الشفعة ، ولا يصح هذا التبليغ إلا إذا توصل به شخصيا من له الحق في الشفعة ، وقد ربط المشرع سقوط حق الشفيع باحترام إجراءات التبليغ سالفة الذكر.

هذا، وللشفيع بدوره الحق في الإعلان عن رغبته في ممارسة حق الشفعة ولو قبل توصله بالإنذار ويتم ذلك بالتوجه إلى المشتري إن كان واحدا أو إلى كل المشترين إن كانوا متعددين .

(7) القرار منشور عند ذ. سليمان الحمزاوي : أحكام الشفعة والصفقة، نشر جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط، 1983، ص.158.

(8) قرار غير منشور

ويترتب عن الرغبة في ممارسة الشفعة آثار قانونية إذ يحل الشفيع محل المشتري اتجاه البائع بقوة القانون ، وبالتالي لم يعد بإمكان الشفيع التراجع عن تلك الرغبة بإرادته المنفردة بل يتوقف ذلك عن رضى المشتري، والإعلان عن الرغبة في الشفعة قد يقع الاستغناء عنه إذا تم العرض العيني في الأجل القانوني.

وقد أحسن المشرع صنعا حينما نظم طريقة التبليغ نظرا للأهمية الكبرى التي يكتسيها بحكم أنه يشكل نقطة انطلاق الشفعة ويساعد الشفيع على اتخاذ الاحتياطات اللازمة للاستعداد لممارسة هذا الحق.

ثانيا : أجل ممارسة حق الشفعة:

إن أجل ممارسة حق الشفعة نصت عليه المادة 304 من مدونة الحقوق العينية التي جاءت بأجلين لممارسة هذا الحق :أجلثلاثين (30) يوما وأجل سنة.

1 - أجل ثلاثين(30) يوما: يسري هذا الأجل على الشفيع الذي بلغه شخصيا المشتري المقيد في الرسم العقاري نسخة من عقد الشراء وإلا سقط حقه عند انصرام هذا الأجل ، ويعتبر هذا الأجل أجلا كاملا ويتم احتسابه ابتداء من تاريخ التوصل بالتبليغ الشيء الذي ينسجم مع مقتضيات الفصول من 511 إلى 513 من قانون المسطرة المدنية وكذا الفصول 131 و132 و133 من ق.ا.ع،

ب- أجل سنة: يحسب هذا الأجل في حالة عدم توصل الشفيع بالتبليغ المشار إليه أعلاه ، إذ اعتبر المشرع أن الحق يسقط في جميع الأحوال بمضي سنة تحسب ابتداء من تاريخ تقييد الشراء في الرسم العقاري .

يلاحظ أن المشرع من خلال الفصل 304 من مدونة الحقوق العينية اعتمد على أجلين جديدين لممارسة حق الشفعة بالنسبة للعقارات المحفظة وبذلك يكون قد وضع حدا مع الآجال التي كان معمولا بها في الفصلين 31 و32 من ظهير 2 يونو1915 (3 أيام و شهرين و سنة).

ولابد من الإشارة هنا إلى أن هذه الآجالالأخيرة تشوبها عدة عيوب وكانت مثار نقاش من طرف الفقه والقضاء و ولاسيما أجل 3 أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير 2 يونيو1915 ، وتبرزهذه العيوب في النقط التالية :

– لم تتم الإشارة في الفصل 31 المذكور على أن أجل 3 أيام لممارسة حق الشفعة أجل كامل علما أن المجلس الأعلى استقر على اعتبار هذا الأجل أجلا كاملا مطبقا مقتضيات الفصل 511 من قانون المسطرة المدنية وذلك من خلال القرار عدد 845 الصادر بتاريخ 1982/ 11/ 30 في الملف العقاري عدد 88617 (9)،

– كثيرا مايقع خلط بين أجل 3 أيام المنصوص عليه في الفصل 31 من ظهير 2 يونيو 1915 ونفس الأجل المنصوص عليه في الفصل 974 من ق.ا.ع ، علما أن أنه ليست هنا أية علاقة بينهما إذ أن الأجل المنصوص في الفصل 974 يسري على العقارات غير المحفظة دون العقارات المحفظة ، وقد سبق للمجلس الأعلى أكد على ذلك في قرار له صادر بتاريخ 1979/ 12/ 12 إذا جاء فيه : «إن أجل ثلاثة أيام المنصوص عليه في الفصل 974 لايختلط بالآجال المنصوص عليها في الفصل 31 من ظهير 1915/ 6/ 2.»(10)،

– من المستقر عليه أن أجل 3 أيام المنصوص عليه في الفصل 31 أجل غير معقول على اعتبار أنه غالبا ما يستغل المشتري الظروف المادية الصعبة للشفيع ليقوم بتبليغه شراءه ويجبره على ممارسة حقه في الشفعة داخل هذا الأجل القصير مما قد يحرمه من ممارسة هذا الحق .

من جهة أخرى لابد من الإشارة إلى أن هناك جدلا كان ولايزال قائما حول ما إذا كان بإمكان الشفيع ممارسة حق الشفعة ولو قبل أن يتم تقييد البيع بالسجل العقاري ، فقد تطرح هذه الإشكالية عندما يتهرب المشتري من تسجيل شرائه ليفوت الفرصة على الشفيع الراغب في ممارسة حق الشفعة مع العلم أن عدم إجراء التقييد المذكور من شأنه أن يهدد حق المشتري أيضا كأن يلجأ البائع إلى بيع العقار مرة ثانية لشخص آخر ويقوم المشتري الجديد بتقييد البيع بالرسم العقاري.

وبالرجوع إلى إمكانية ممارسة حق الشفعة قبل التقييد فقد يكون الأمر جائزا بعلة أن العقد أبرم وفق الشروط المتطلبة قانونا وبالتالي فإن الأخذ بالشفعة يكون جائزا بصرف النظر عن التسجيل الذي ينحصر أثره في شكلية نقل الملكية بالرسم العقاري.

بينما قد يكون الأمر عكس ذلك و يتم التشبث بمبدأ تقييد الشراء في الرسم العقاري ويستند هذا الرأيإلى مقتضيات الفصول 65 و66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري وبالتالي

(9) قرار غير منشور.

(10) منشور ضمن العدد المزدوج 3-2 من مجلة رابطة القضاء.

تكون صفة المشفوع منه منعدمة في الدعوى التي يتقدم بها الشفيع في مواجهته لعدم تملكه للعقار موضوع الشفعة .

ويلاحظ أن نفس التضارب ظل يعرفه الاجتهاد القضائي إذ نجد أن المجلس الأعلى أخذ في البداية بالموقف القائل بأن ممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ لاينطلق أجله إلا من تاريخ تقييد رسم الشراء في الرسم العقاري وقرر أن التقييد الاحتياطي الذي قد يسلكه الشفيع للحفاظ على حقه لايقوم مقام التقييد وأن أجل الشفعة يبتدئ من تاريخ تقييد البيع بالرسم العقاري للملك المبيع جزء منه[11] .

وقد أكد على هذا الموقف القرار عدد 1917الصادر بتاريخ 1992/ 6/ 24 الذي جاء فيه: «لما كان تسجيل شراء الحصة المطلوب شفعتها على الرسم العقاري يعد إجراءا ضروريا لإشهار الحكم بشفعتها، فإن الشفيع تكون له المصلحة في أن يطلب إلى جانب استحقاق شفعة هذه الحصة، إلزام المشفوع منه بأن يسجل شراءه على الرسم العقاري حتى يتمكن بدوره من تسجيل الحكم باستحقاقها عليه»[12].

إلا أن المجلس الأعلى تراجع عن هذا الموقف وأصبح يتجاوز القراءة الحرفية للفصلين 31 و32 من ظهير 2 يونيو 1915 وكذا مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير التحفيظ العقاري وقد علل قراراته بكون الشفعة لاتعتبر تفويتا من طرف المشفوع منه إلى الشفيع ولا اتفاقا تعاقديا بينهما ومن تم فإن الشفيع لايتلقى أي حق عيني من المشتري المشفوع منه وإنما يحل محله بقوة القانون لتصبح علاقته مباشرة مع البائع، وبأنه لامجال لتطبيق مقتضيات الفصلين 66 و67 أعلاه وبالتالي فإن إمكانية المطالبة بالشفعة لا تتوقف على تسجيل شراء المشفوع منه[13].

وقد سار المجلس الأعلى في نفس الاتجاه من خلال القرار عدد 1806 الصادر بتاريخ 1999/ 12/ 8 في الملف عدد 98/ 547 الذي جاء بما يلي : «...لامجال لتطبيق الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من القانون العقاري والبحث في حسن نية المشتري من المشتري الأول كشرط للحكم بالتشطيب أو عدم التشطيب على شرائهم مادام أن مصدر الشفعة

(11) ينظر قراره عدد 1203 الصادر بتاريخ 13 يوليوز 1983 ، غير منشور.

(12) قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى،العدد 46، ص.56.

(13) قرار عدد 1627 صادر بتاريخ 1999/ 11/ 10 في الملف عدد 97/ 4668، غير منشور.

هو القانون والفقه لا الأفعالالإرادية والاتفاقات التعاقدية، وأن الشفعة من يد المشتري الأول يجعل البيوعات اللاحقة لاأثر لها في مواجهة الشفيع لتعلق حقه قانونا وفقها بالحصة المبيعةوأنه يترتب على ذلك حتما وبالضرورة نقض تلك البيوعات اللاحقة أي أنها تصبح ملغاة بقوة القانون والفقه.

إن المحكمة عندما رفضت طلب الطاعنة الرامي إلى التشطيب على البيوعات اللاحقة للبيع الأول مستبعدة القواعد القانونية والفقهية المشار إليهاأعلاه ومطبقة فقط الفصل 66 من القانون العقاري على النازلة تكون قد خرقت تلك القواعد».[14]

وقد تطرق المشرع إلى هذه النقطة في المادة 295 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية إذ نجده فرض على طالب الشفعة إثبات تقييد البيع بالرسم العقاري بالنسبة للعقار المحفظ.

يستنتج من مضمون هذه المادة أنه تم ربط ممارسة حق الشفعة بمقتضيات الفصلين 66 و67 المشار اليهما أعلاه التي تعتبر بأن التصرفات العقارية لا تسري على الغير إلا من تاريخ تقييدها في السجلات العقارية .

ونرى أنه كان من الأرجح أن يسير المشرع وفق توجه المجلس الأعلى من خلال القرارات الأخيرة الصادرة عنهوالتي أعطى فيها الحق للشفيع في ممارسة حق الشفعة قبل تقييد عقد الشراء في الرسم العقاري نظرا لأن هذا الموقف أخذ بعين الاعتبار خصوصيات الشفعة بالإضافة إلى مراعاتهلمصالح الشفيع.

وإن هذا النقاش يدفعنا إلى السؤال التالي : هل بإمكان الغرامة التي فرضها الفصل 65 مكرر من الظهير الصادر بتاريخ 22 نونبر2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري في شأن عدم القيام بإجراءات التقييد في الرسم العقاري داخل أجل 3 أشهر كافية لإلزام المشترين بتقييد البيوعات وبالتالي تمكين طالبي الشفعة من ممارسة حقهم المشروع في الشفعة؟

في اعتقادنا إن هذه الذعيرةغير كافية للحد من التصرفات التي قد تصدر عن المشتريالراغب في الإضرار بالشفيع وحرمانه من حقه في الشفعة ولكن في جميع الأحوال نترك الجواب للممارسة العملية هي التي ستثبت صحة هذا الاعتقاد من عدمه.

(14) قرار منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى، عدد 199 ،دجنبر 2000، ص.92.

الفقرة الثانية : الإجراءات المسطرية لممارسة حق الشفعة

سنتطرق إلى هذا المطلب في نقطتين أساسيتين:

أولا : مسطرة العرض العيني

جاءت المادة 306 من مدونة الحقوق العينية بمايلي : « يجب على من يرغب في الأخذ بالشفعة أن يقدم طلبا إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة. ويطلب فيه الإذن له بعرض الثمن والمصروفات الظاهرة للعقد عرضا حقيقيا ثم بايداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشفوع منه للعرض العيني الحقيقي ، وأن يقوم بكل ذلك داخل الأجل القانوني وإلا سقط حقه في الشفعة.»

وإذا ما قارننا ما جاء في هذه المادة بمقتضيات الفصل 25 من ظهير 2 يونيو1915 سنلاحظ أن المادة 306 المذكورة تطرقت بشكل مفصل للإجراءات المتعلقة بمسطرة العرض العيني والتي تسبق تقديم دعوى الشفعة في حين يتبين أن الفصل 25 اكتفى بالإشارة إلى قيام الشفيع بأدائه لفائدة المشتري المبلغ المؤدى في الشراء وكذا مبلغ ما أدخل على العقار المبيع من تحسينات وما أدى من مصاريف العقد.

ويعتبر المشتري دائنا للشفيع بينما يكون الشفيع في مركز المدين مما يلزم هذا الأخيربتنفيذ التزاماته طبقا لما يقضي به الفصل 171 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: «اذا رفض الدائن قبول الشيء الذي عرض مدينه أو من يتصرف باسمه أن يقدمه تنفيذا لالتزام حال فإن المدين ينذره ضمن الشروط المقررة في الفصل 148 لقبول وفائه».

وعلى هذا الأساس يتبين من خلال المادة 306 المذكورة أعلاه أن أول إجراء يجب على الشفيع القيام به هو تقديمه لطلب لرئيس المحكمة المختصة يعبر فيه عن رغبته في الأخذ بالشفعة ، ويقدم هذا الطلب في شكل مقال مؤدى عنه إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة في إطار مقتضيات الفصل 148 -إن كانت المحكمة المختصة هنا هي تلك الكائنفي دائرتها العقار المطلوب استشفاعه- من قانون المسطرة المدنية يرمي من خلاله الإذن له بعرض ثمن الشراء والمصروفات الظاهرة عرضا حقيقيا وكذا ايداعهما في صندوق المحكمة عند رفض المشتري ذلك.

وفي حالة الاستجابة لهذا الطلب يصدر رئيس المحكمة الابتدائية أمرا يعين بموجبه مفوضا قضائيا يأمره بالانتقال إلى موطن أو محل إقامة المشفوع منه ليعرض عليه المبالغ المالية

وذلك طبقا للفصلين 172 و173 من قانون المسطرة المدنية علما أنه من المفروض أن يكون الشفيع قد أودع هذه المبالغ بصندوق المحكمة مباشرة بعد صدور أمر رئيس المحكمة .

وبناء على ذلك يحرر المفوض القضائي الذي عهد إليه القيام بهذه المهمة محضرا ، وقد يتضمن هذا المحضر إما بقبول المشفوع منه للعرض أو برفضه ، ففي حالة قبول الثمن يعتبر المحضر المعد لذلك بمثابة سند تنفيذ يتم تقييده في الرسم العقاري المعني بالشفعة وتنقل بموجبه الملكية للشفيع ، أما في حالة الرفض فيشار إلى ذلك في المحضر الذي يعتبر حجة في صالح الشفيع والذي يعتمد عليه في دعوى المطالبة بالشفعة.

والملاحظ أن المشرع نص صراحة في المادة 306 على أن الثمن والمصروفات المعنية بالعرض هي تلك الظاهرة في العقد ، ويكون بذلك قد تجاوز النقص الحاصل في الفصل 25 من ظهير 2 يونيو 1915 الذي اكتفى بالإشارةإليأداء المبلغ المؤدى في الشراء وكذا مبلغ ما أدخل من تحسينات دون ذكر ما إذا كان يتعلق الأمر بالمبالغ الواردة في العقد أم شيء آخر.

و نعتقد أن المشرع بتنصيصه على المبالغ الظاهرة يكون قد وضع حدا لمنازعة الشفيع في الثمن وتشكيكه فيه، إذ أن السؤال الذي كان يطرح في هذه الحالة ،هو هل يجوز للشفيع الذي يدعى أن الثمن الوارد في العقد صوري أن يودع الثمن الذي يراه هو الثمن الحقيقي؟

لقد اختلف الفقه والقضاء حول هذه النقطة، فبالنسبة للدكتور السنهوري يرى أن الثمن الذي على الشفيع أداؤه هو الثمن المحدد في العقد إلى أن يثبت الثمن الحقيقي[15].

أما بخصوص موقف القضاءفنجد أن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء اعتبرت في حكمها الصادر بتاريخ 1980/ 4/ 8 في الملف عدد 13685 أنه بإمكان الشفيع ايداع الثمن الذي يراه هو الحقيقي، وقد بررتذلك بكون الخبرة التي أمرت بها المحكمة بينت أن الثمن الحقيقي يقل عن الثمن المودع من طرف الشفيع[16]

في المقابل ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عكس التوجه الذي سارت عليه محكمة الدرجة الأولى واعتبرتأنه على الشفيع أن يضع بصندوق المحكمة جميع الثمن المكتوب في العقد وينتظر ماستقرره المحكمة في تحديد هذا الثمن.[17] وما يسري على

(15) ينظر عبد الرزاق السنهوري،الوسيط ، الجزء التاسع، ص.657 .

(16) قرار غير منشور.

(17) قرار عدد 315 صادر بتاريخ 19 نونبر 1989 في الملف عدد 456،غير منشور.

ثمن الشراء يسري أيضا على التحسينات ، ويقصد بالتحسينات جميع ما أنفقه المشتري على المشفوع فيه(إصلاحات ،صيانة، قيمة البناءات والاغراس ...الخ)، وتضاف إلى ذلك المصاريف التي اضطر المشتري إنفاقها على العقد كأتعاب تحرير العقد (الموثق مثلا) ، قيمة الطوابع ورسوم التسجيل والتقييد بالمحافظة العقارية ....

وفي حالة ما إذا كانت هناك مصاريف غير ظاهرة فعلى المشتري إثباتها لتحميل الشفيع بها علما أنه يبقى الحق لهذا الأخير الاعتراض عليها .

يستنتج مما سبق أن المشرع ألزم الشفيع بإيداع ثمن الشراء والمصروفات قبل الأخذ بالشفعة وذلك داخل الأجل القانونيوإلا سقط حقه في الشفعة ، ولقد سبق للمجلس الأعلى أن سار في هذا الاتجاه من خلال العديد من القرارات نذكر منها القرار عدد 21 الصادر بتاريخ 1981/ 1/ 27 في الملف الشرعي عدد 71/ 854 الذي جاء بمايلي: «الشفيع لا يعتبر ممارسا لحقه في الشفعة إلا إذا أبدى رغبته في الاستشفاع وتقدم بالعروض العينية الحقيقية داخل الأجل المحدد للشفعة ....وان لم يقم بهذا العمل المزدوج (إبداء الرغبة والعروض) داخل الآجال المذكورة اعتبر غير ممارس لحقه في الشفعة بصفة قانونية وبطل حقه فيها».[18]

وحسب المادة 306 المشار إليها أعلاه فإن الوسيلة الوحيدة التي يتم بواسطتها العرض العيني هي صندوق المحكمة علما أنه لايجوز للشفيع استرداد هذا الثمن إلى حين البت في دعوى.[19]

هذا، وفيما يخص الأشياء التي يكون المشفوع منه قد أضافها في الحصة المشفوعة من ماله كالبنايات أو الاغراس، فقد ميز المشرع من خلال الفصل 308 من مدونة الحقوق العينية بين حالتين :

- **الحالة الأولى** التي يقوم فيها المشتري بإحداث بنايات وأغراسقبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة فنص المشرع على تطبيق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغيربإذنه أي أنه يعتبر حسن النية وبالتالي يخير الشفيع بين أمرين ، إما دفع قيمة البناء أو الاغراس إضافة إلى ثمن الاستشفاع أو يدفع مبلغا يعادل ما يزيد في قيمة الملك.

(18)- أورده ذ/ سليمان الحمزاوي، مرجع سابق ، ص.121.

(19) - للمزيد من التفاصيل حول الأثار المترتبة عن الإيداع يراجع د. محمد شيلح : تحليل الحكم رقم 264 عقاري الصادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 1985/ 5/ 27 والتعليق عليه، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثاني، السنة 1986، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، ص.127 ومابعدها.

- **الحالة الثانية** التي يقوم فيها المشتري بإحداث بنايات وأغراس بعد إعلان الرغبة في الشفعة فتطبق الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذن ويعتبر سيء النيةوبالتالي يخير الشفيع بين مطالبة المشتري بهدم ما بنى أو قلع ما غرس على نفقته ودون أي تعويض أو بتملك البناءات والاغراس بقيمتها إذا رغب في ذلك .

وبالنسبة لثمار الحصة المشفوعة نجد المشرع من خلال المادة 309 لم يلزم الشفيع بردها إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة .

ثانيا : تقديم دعوى الشفعة

بالرغم من إمكانية ممارسة حق الشفعة بشكل رضائي وذلك إما بتقديم الشفيع لطلب للمشتري بصفة حبية يرمي من خلاله الى التخلي له عن الحصة التي اشتراها من أحد المشتاعين مقابل الثمن والمصروفات، أو بأن يبادر المشتري بتبليغ أحد الشركاء أو جميعهم بحصول الشراء ليمنح لهم فرصة ممارسة الشفعة على العقار المبيع ، فإن الواقع أثبت أن المطالبة بحق الشفعة تتم في أغلب الأحيان عن طريق سلوك المسطرة القضائية .

وتعتبر دعاوى الشفعة من بين الدعاوى العقارية الأكثر تداولا أمام محاكم المملكة خصوصا تلك المتعلقة بالعقارات المحفظة.

و يأتي رفع دعوى الشفعة مباشرة بعد استيفاء الشفيع لمسطرة العرض العيني إذ يعمد هذا الأخيرإلى تقديم مقال أمام المحكمة الابتدائية التي يقع داخل نفوذها العقار موضوع الشفعة طبقا للفصل 27 من قانون المسطرة المدنية ويؤدي عنه المصاريف القضائية ويطلب منخلاله الحكم له بالأخذ بالشفعة مرفقا مقاله هذا بالوثائق المدعمة لهذا الطلب ولاسيما المحضر المثبت لإيداع المبالغ بصندوق المحكمة والوصل.....

ويعتبر الشفيع هو المدعي في الدعوى بينما يكون المدعى عليه هو المشتري أما البائع فليس هناك ما يلزم إدخاله كطرف رئيسي في الدعوى ولا يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى أو سقوطها بل يمكن توجيه هذه الدعوى بحضوره وذلك تحسبا لما قد يثار بخصوص عقد الشراء (كالصورية أو وجود عيوب خفية ....الخ).

ومما يعضد هذا الموقف الاتجاه الذي سار عليه المجلس الأعلى في هذا الخصوص من خلال القرار عدد 765 الصادر بتاريخ 1 دجنبر 1982 في الملف عدد 93320 الذي جاء فيه:

«إن عدم إشراك البائع في الدعوى لايؤثر في دعوى استحقاق الشفعة التي يجب أن توجه فقط ضد المشفوع عليه»[20] .

أما بالنسبة للمحافظ على الأملاك العقارية،فإن كان إدخاله في الدعوى ليس إلزاميا، فإننا نرى أنه من الأنسب إدخالهكطرف أساسي لاعتبارين الأول كونه هو الذي سينفذ الحكم باستحقاق الشفعة والثاني لتجنب العراقيل التي قد تعترض إجراءاتهذا التنفيذ.

هذا، وفي حالة صدور حكم لصالح الشفيع ، واكتسابه لقوة الشيء المقضي به بعدم قابليته للطعن بالطرق العادية (التعرض أو الاستئناف) فآنذاك يقوم المحافظ بتقييده في الرسم العقاري وبالتالي تنقل الملكية في اسم الشفيع .

وإن نفس الشيء يسري في حالة الطعن فيه بالنقض نظرا لأن الطعن لايوقف التنفيذ طبقا للفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على الحالات التي يوقف فيها الطعن بالنقض التنفيذ (الأحوال الشخصية، الزور الفرعي والتحفيظ العقاري).

المطلب الثالث :
آثار الشفعة في العقار المحفظ

نصت مدونة الحقوق العينية على آثار الشفعة في العقار المحفظ في المواد من 307 إلى309 .

وفي هذا الصدد تطرقت المادة 307 إلى الحالة التي يتم فيها التراضيعلى الأخذ بالشفعة أوعند صدور حكم عن المحكمة يقضي باستحقاق الشفيع للشفعة، إذ في هاتين الحالتين يتملك الشفيع الحصة المبيعة.

أما المادة 308 فنجد أنها تطرقت للبنيات والاغراس التي يكون المشفوع منه قد أحدثها في الحصة المبيعة وميزت بين حالتين :

- **الحالة الاولى** : إحداث بنايات وأغراس قبل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة:بالنسبة لهذه الحالة قضى المشرع بتطبيقالأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير بإذنه في حق المشفوع منه، حيث يعتبر هذا الأخيرحسن النية وبالتالي عليه أن يخير الشفيع بين أمرين، إما بدفع قيمة البناء أو الاغراس إضافة إلى ثمن الاستشفاع،

(20) قرار غير منشور.

- **الحالة الثانية** : إحداث البنايات وأغراس بعد إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة :في هذه الحالة تطبق في حق المشفوع منه الأحكام المتعلقة بالبناء والغرس في أرض الغير دون إذنه و يعتبر المشفوع منهسيء النيةوبالتالي عليه أن يخير الشفيع بين مطالبته بهدم ما بنى أو قلع ما غرس على نفقته ودون أي تعويض أو بتملك البناءات والاغراس بقيمتها إذا رغب في ذلك.

يستنتج مما سبق أن المشرع طبق على الحالتين سالفتي الذكر مقتضيات المادة 237 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على مايلي :

«إذا قام أحد بإحداث أغراس أو بناءات أو منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار، فلهذا الأخير الحقإما في الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها على نفقته مع إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إحداث الأغراس أو البناء أو المنشآت.

أما إذا أحدثت الأغراس أو البناءات أو المنشآت من طرف شخص انتزعت منه الأرض في دعوى استحقاق ولم يحكم عليه برد ثمارها نظرا لحسن نيته فإن مالك العقار لا يمكنه أن يطالب بإزالة المنشآت أوالأغراس أو البناءات المذكورة، غير أنه يمكن له الخيار بين أن يؤدي قيمة المواد مع أجرة اليد العاملة، أوأن يدفع مبلغا يعادل ما زيد في قيمة الملك».

أما المادة 309 فإنها تطرقت لثمار الحصة المشفوعة، فنصت على أن المشفوع منه غير ملزم بردها للشفيع إلا من تاريخ المطالبة بالشفعة.

بقيت الإشارة إلى سقوط حق الشفعة يتم في ثلاث (3) حالات نص عليها المشرع على سبيل الحصر في المادة 311 من المدونة الحقوق العينية وهي:

- إذا تنازل الشفيع عن الشفعة صراحة بشرط أن يحصل هذا التنازل بعد ثبوت حقه فيها،

- إذا اشترى الشفيع الحصة التي باعها شريكه من مشتريها أو قاسمه فيها ،

- إذا باع الشفيع حصته التي يشفع بها ولو كان لا يعلم أن شريكه قد باع حصته قبله.

غير أن الحق في الشفعة لا يسقط بموت الشفيع وإنما ينتقل إلى الورثة بنفس الشروط بما في ذلك ما بقي من أجل للأخذ به كما تقضي بذلك المادة 312 من مدونة الحقوق العينية .

مجلة الحقوق

خاتمة

تطرقنا من خلال هذه الورقة إلى موضوع الشفعة في العقار المحفظ على ضوء المستجدات التي جاء بها القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية مع مقارنة المواد المنظمة لها بالفصول 25 إلى 34 من ظهير 2 يونيو 1915.

وتبين من خلال الإطلاع على هذه المواد أن مدونة الحقوق العينية حددت المفاهيم والمقتضيات القانونية المتعلقة بممارسة حق الشفعة سواء تعلق الأمر بعقارات غير محفظة أو عقارات محفظة مع تتميمها بمقتضيات جديدة مستمدة من الفقه أو من الاجتهاد القضائي.

وإذا كانت المدونة المذكورة استطاعت إلى حد ما سد العديد من التغرات التي كانت واردة في الفصول 25 إلى 34 من الظهير الصادر في 2 يونيو 1915 كتنصيصها على شروط ممارسة حق الشفعة، وحق الورثة في ممارسة هذا الحق وتطرقها لمراتب الشفعة وترتيبها وتنظيمها لمسطرةتبليغ الشراء للشفيع واعتبارها الثمن الحقيقي هو الثمن الظاهر في العقد مع تحديدها لأجل موحد لممارسة حق الشفعة إلى غيرها من الإجراءات ...، فإنالملاحظة الممكن إبدائهاعلى هذه المدونة تتعلقبربط المشرع ممارسة حق الشفعة في العقار المحفظ بإثبات الشفيع لتقييد البيع بالرسم العقاري، ورأينا بأن المشرع لم يراع مصالح الشفيع المتضرر من عدم إقدام المشتري على تقييد شرائه بالسجلات العقاريةبل استنتجنا أنه ربط ممارسة هذا الحق بمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري التي تعتبر أثر البيع لا تسري إلا من تاريخ التقييد في السجلات العقارية بينماكان حريا به - أي المشرع- أن يسلك الطريق الذي سار عليه القضاء وذلك بمنح الحق للشفيع بممارسة حقه قبل تقييد الشراء نظرا لخصوصيات الشفعة من جهة ولمراعاة مصالح الشفيع من جهة أخرى.

وفي هذا الصدد،طرحنا سؤالا حول ما إذا كان بإمكان الغرامة التي فرضها الفصل 65 مكرر من الظهير الصادر بتاريخ 22 نونبر2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاريفي شأن عدم القيام بإجراءات التقييد في الرسم العقاري داخل أجل 3 أشهر أن تحد من التصرفات التي قد تصدر عن المشتري والتي تضر بمصالح الشفيع وتحول دون تمكينه من ممارسة حقه المشروع في الشفعة؟

وبالرغم من اعتقادنا بأن مقتضيات الفصل المذكور غير كافية لحماية حق الشفيع من تصرفات المشتري فقد تركنا الحسم في الجواب على هذا السؤال لما ستثبته الممارسة العملية في هذا الخصوص .

والأمر نفسه يمكن أن يقال على جميع الإشكالات التي قد تطرح بشأن كافة المواد الواردة في مدونة الحقوق العينية ومن بينها تلك المنظمة لحق الشفعة، إذ أن الإجابة عليهافي الوقت الراهن يبقى شيئا سابقا لأوانه مادامت هذه المدونة تتلمس طريقها للتنفيذ وبالتالي لابد من ترك المجال للتجربة العملية خصوصا من خلال الاجتهادات القضائية التي ستصدر عن مختلف محاكم المملكة والتي ستكشف هل بالفعل مكنت هذه المدونة القضاء من التغلب على الصعاب التي كانت تعترضه أثناء بته في القضايا المعروضة أمامه ولاسيما دعاوى استحقاق الشفعةفي العقار المحفظ التي تعتبر من بين الأكثر الدعاوى العقارية انتشارا أمام المحاكم؟